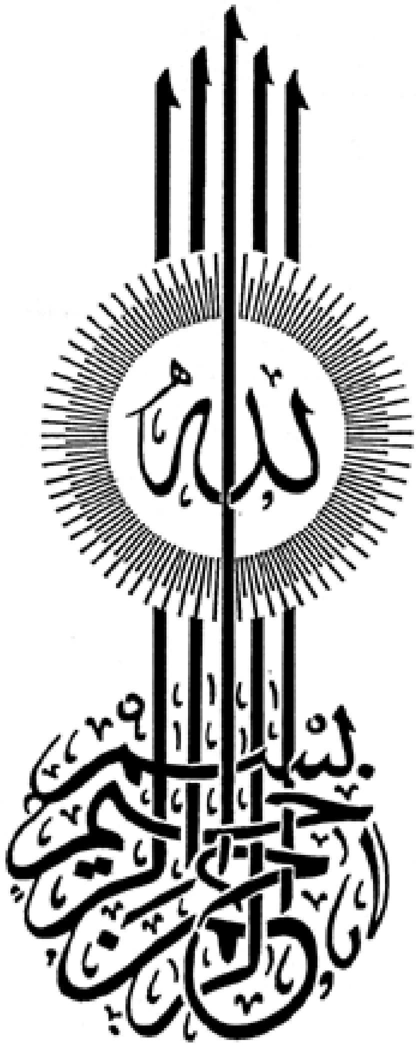
مصادر الحكم القضائي
في
الشريعة الإسلامية
وشمولها للوقائع المستجدة

إعداد

د/ محمد السيد عبدالرزاق السيد إبراهيم الطبطبائي

عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة الكويت


الله
بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــــة

الحمد لله القائل في محكم التنزيل :﴿ما فرطنا في الكتاب من شيء﴾(١)، والقائل: ﴿ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء﴾(٢)، والقائل: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا﴾(٣).

والصلاة والسلام على نبينا محمد، القائل في حجة الوداع: «تركت فيكم ما إن تمسكتم به لن تضلوا بعدي، أحدهما أعظم من الآخر، كتاب الله، حبل ممدود من السماء إلى الأرض، وعترتي أهل بيتي، ولن يتفرقا حتى يردا على الحوض، فانظروا كيف تخلفوني فيهما»(٤).

وعلى آله الأطهار، وصحابه الأبرار، أما بعد :

فقد أنزل الله تعالى الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وذلك من خلال قواعد عامة في جميع مجالات الحياة، بما فيها جانب التقاضي بين الناس.

ولقد ظلت كثير من أنظمة الدول الإسلامية ـ في عصرنا هذا ـ بترك ما قررته الشريعة الإسلامية من أحكام، ووقعت بالظلم للناس من خلال تغيير مصادر الحكم القضائي في أحكامها القضائية، واستبدال مصادرها نحو القوانين الغربية، التي هي رأي بشري، ناقص، ومتغير، ظناً منهم بعدم ملاءمة الشريعة الإسلامية لجميع المستجدات، أو لعدم استيعابها ما يحتاجه الناس في حياتهم، أو لعجزهم عن القيام بها.

إن مصادر الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية تتميز عن غيرها، أنها صالحة

---

(١) الأنعام/ ٣٨.

(٢) النحل/ ٨٩.

(٣) المائدة/ ٣.

(٤) قال الهيثمي: إسناده جيد، مجمع الزوائد (٩/ ١٦٣)، وانظر فضائل الصحابة لابن حنبل ١٧٠(١/ ١٧١)، وسنن الترمذي، وقال: حديث حسن غريب، حديث: ٣٧٨٨، ونوادر الأصول =

لكل زمان ومكان؛ لأن مصدره الأول من عند الخالق سبحانه وتعالى، الذي يحقق العدل، الذي تنشده البشرية، قال تعالى: ﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي﴾.

فالواجب على القاضي أن يعدل بين الخصوم؛ لأن القضاء هو الحكم بين الناس بالحق(١)، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال استخلاص الحكم القضائي من مصدره الصحيح.

وسأتناول في هذا البحث (**الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية**) من خلال مبحثين، وذلك كما يلي :

المبحث الأول : شمول الشريعة الإسلامية للمستجدات.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الأدلة على شمول الشريعة للوقائع والمستجدات.

المطلب الثاني : الحكمة من شمول الشريعة للأحكام والمستجدات.

المبحث الثاني : مصادر الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية.

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : القرآن الكريم.

المطلب الثاني : السنة النبوية المطهرة.

المطلب الثالث : الإجماع.

المطلب الرابع : الأنظمة التي يسنها ولي الأمر.

المطلب الخامس : الاجتهاد.

والله تعالى أسأل أن يوفقنا للخير، الحمدلله رب العالمين.

= للترمذي (٥/ ٦٦٣)، ومعجم الطبراني الصغير حديث: ٣٧٦ (١/ ٢٣٢)، والمعجم الأوسط، حديث ٣٤٣٩ (٣/ ٣٦٤)، ومسند عبد ابن عبدالحميد، حديث:٢٤٠ (١/ ١٠٧)، والسنن الكبرى (٥/ ٤٥)، ومصنف ابن أبي شيبة، حديث ١٠٢٨ (٢/ ٣٠٣)، ومسند ابن الجعد، حديث ٢٧١١ (١/ ٣٩٧)، والسنة لابن أبي عاصم، حديث ٧٥٣ (٢/ ٣٥١)، الفردوس بمأثور الخطاب ١٩٤ (١/ ٦٦).

(١) بدائع الصنائع.

المبحث الأول

شمول الشريعة الإسلامية لوقائع المستجدة

سأتناول في هذا المبحث الأدلة على شمول الشريعة الإسلامية للأحكام التي في العهد النبوي، والأزمنة التي تليه إلى قيام الساعة، والحكمة منه، وذلك كما يلي :

المطلب الأول

الأدلة على شمول الشريعة الإسلامية للوقائع والمستجدات

لقد أتت الشريعة الإسلامية ـ التي هي خاتمة الرسالات ـ شاملة لجميع الأحكام إما بالنص، أو بالاستنباط، فلا يتصور أن تكون واقعة تخلوا عن الحكم الشرعي، فالشريعة الإسلامية، من خلال كتاب الله تعالى وسنة النبي ﷺ وضعت الأحكام لكل ما يحتاجه الناس، أو يطرأ عليهم من أحداث، وهي مبنية على جلب المصلحة ودرء المفاسد، سواء كانت بأنفسها أو باعتبار ما تفضي إليه(١).

ودليل شمول الشريعة للوقائع والمستجدات، الكتاب والسنة والأثر، وذلك كما يلي :

أولاً : الأدلة من الكتاب

قال تعالى: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا﴾(٢)، قال ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في قوله تعالى: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم﴾(٣)، «أخبر الله نبيه ﷺ والمؤمنين، أنه أكمل لهم الإيمان، فلا يحتاجون إلى زيادة أبداً، فقد أتمه الله، فلا ينقصه أبداً، وقد رضيه الله فلا يسخطه أبداً»(٤).

فلم يبق بعد الكمال غاية تراد، ولا حكم يوجب، ولا فريضة تزاد، والدين المشار إليه ما شرعه سيدنا رسول الله ـ صلوات الله وسلامه عليه ـ وإنما شرعه بأمر الله ووحيه، وكشف بإذنه عن حقيقة أوامره ونهيه(٥).

---

(١) سبل السلام (٢/ ١١١).

(٢) المائدة/ ٣.

(٣) المائدة/ ٣.

(٤) تفسير ابن كثير (٢/ ١٣).

(٥) الرد الوافر (١/ ٤).

وقال تعالى: ﴿ما فرطنا في الكتاب من شيء﴾ (١)، قل القرطبي: وذلك يدل على امتناع خلو واقعة عن حكم الله تعالى (٢).

ولما قال بعض من طعن في الدين: إن الله تعالى يقول: ﴿ما فرطنا في الكتاب من شيء﴾ (٣)، فأين ذكر التوابل المصلحة للطعام من الملح والفلفل وغير ذلك؟ قيل له: في قوله: ﴿بما ينفع الناس﴾ (٤).

قال الآمدي: إنما هو عدم التفريط فيما ورد من الكتاب، لا أن المراد به بيان كل شيء، فإنا نعلم عدم اشتماله على بيان العلوم العقلية، من الهندسية والحسابية، وكثير من الأجكام الشرعية، وبتقدير أن يكون المراد به بيان كل شيء، لكن لا بطريق الصريح، بل بمعنى أنه أصل لبيان كل شيء (٥).

وقوله تعالى: ﴿ولقد ضربنا للناس في هذا القرآن من كل شيء مثل﴾ (٦)، قال القرطبي: أي: من كل مثل يحتاجون إليه (٧).

ثانياً: من السنة:

قال ﷺ: «تركتكم على البيضاء، ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها بعدي إلا هلك» (٨).

وقال: «ما تركت من شيء يقربكم من الجنة، إلا وقد حدثتكم به، ولا من شيء يبعدكم عن النار، إلا وقد حدثتكم عنه».

وقال: «مابعث الله من نبي، إلا كان حقاً عليه أن يدل أمته على خير ما يعلمه خيراً لهم، وينهاهم عن شر ما يعلمه شراً لهم» (٩).

---

(١) الأنعام/ ٣٨.

(٢) تفسير القرطبي (٥/ ١٤٧).

(٣) الأنعام/ ٣٨.

(٤) تفسير القرطبي (٢/ ١٩٦)، البقرة/ ١٦٤.

(٥) الأحكام للأمدي (٤/ ٤١).

(٦) الروم/ ٨٥.

(٧) تفسير القرطبي (١٥/ ٢٥٢).

(٨) أخرجه ابن ماجه في سننه (١/ ١٦)، حديث ٤٣، والمستدرك (١/ ١٧٥) حديث ٣٣١.

(٩) صحيح مسلم (٣/ ١٤٧٢) حديث ١٨٤٤.

ثالثاً : من الأثـــر :

قال أبو ذر: «لقد توفي رسول الله ﷺ وما طائر يقلب جناحيه في السماء إلا ذكر لنا منه علما»(١) .

وفي صحيح مسلم : أن بعض المشركين قالوا لسلمان: لقد علمكم نبيكم كل شيء، حتى الخراءة، قال: أجل، لقد نهانا أن نستقبل القبلة لغائط أو بول، أو أن نستنجي باليمين، أو أن نستنجي بأقل من ثلاثة أحجار، أو أن نستنجي برجيع أو بعظم(٢) .

المطلب الثاني

الحكمة من شمول الشريعة للأحكام والمستجدات

هناك حكم عديدة من شمول الشريعة للأحكام والمستجدات، أهمها ما يلي :

أولاً : تحقيق المصلحة للناس :

لقد أراد الله الخير للناس، والمصلحة لهم، فشرع لهم ما يحقق لهم جلب المصلحة ودرء المفسدة.

قال: ﴿إن هذا القرآن يهدي للتي هي أقوم﴾(٣) ، وقال تعالى: ﴿ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به لكان خيرا وأشد تثبيتاً وإذا لآتيناهم من لدنا أجرا عظيما ولهديناهم صراطا مستقيما﴾(٤) ، وقال تعالى: ﴿قد جاءكم من الله نور وكتاب مبين يهدي به الله من اتبع رضوانه سبل السلام﴾(٥) .

ثانياً : إقامة الحجة على الخلق :

أراد الله تعالى أن يقطع الحجة على الذين يرغبون عن هديه، حتى لا يكون للناس حجة يوم القيامة بالجهل في مراد الله تعالى، قال تعالى: ﴿وما كان الله ليضل قوماً

---

(١) تفسير ابن كثير (٢/ ٤٠٥)، وإعلام الموقعين(٣/ ٢٠٨)، (٤/ ٣٧٥).

(٢) صحيح مسلم حديث ٢٦٢ (١/ ٢٢٣).

(٣) الإسراء/ ٩.

(٤) النساء/ ٦٦ ـ ٦٨.

(٥) المائدة/ ١٥ ـ ١٦.

بعد إذ هداهم حتى يبين لهم ما يتقون﴾(١)، وقال تعالى: ﴿لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل﴾(٢)، وقال تعالى: " ﴿وما على الرسول إلا البلاغ المبين﴾(٣).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: إن الشارع عليه السلام نص على كل ما يعصم من المهالك نصاً قاطعاً للعذر(٤).

ثالثاً: أن هذه الشريعة هي خاتمة الرسالات:

لما كانت الشريعة الإسلامية خاتمة الرسالات، جعل الله تعالى من خصائصها أن تكون شاملة لجميع المستجدات التي تطرأ على الناس في حياتهم، مهما اختلفت الأزمنة والأمكنة، والأحوال والأشخاص، إلى قيام الساعة.

---

(١) التوبة/ ١١٥.

(٢) النساء/ ١٦٥.

(٣) النور/ ٥٤.

(٤) درء تعارض العقل والنقل (١/ ٧٣ ـ ٧٥).

المبحث الثاني

مصادر الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية

تمهيد :

لما كان هدف الحكم القضائي في الإسلام العدل، فإن مصادر الحكم القضائي في الإسلام هي مصادر الشريعة الإسلامية، فلا بد أن يطبق فيه أحكام الشريعة الإسلامية على رعايا الدولة، سواء أكانوا مسلمين أم من غير المسلمين.

والمقصود بالمصادر هنا: أي المرجع الذي يستمد منه، فسأتناول مصادر الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية، كما يلي :

المطلب الأول

كتاب الله سبحانه (القرآن الكريم)

إن القرآن الكريم المصدر الأول من مصادر الحكم القضائي، وهو كلام الله، يليق بذاته تعالى، وهو القرآن الذي نزل به جبريل عليه السلام على النبي ﷺ وتعريفه : هو ما نقل إلينا بين دفتي المصحف نقلاً متواتراً.

وأما ما نقل من القرآن نقلاً غير متواتر، كقراءة ابن مسعود رضي الله عنه: «فصيام ثلاث متتابعات»، فقد اختلف العلماء في حجيته على رأيين : فقال قوم: ليس بحجة؛ لأنه واجب على الرسول ﷺ تبليغ القرآن طائفة من الأمة تقوم الحجة بقولهم، وليس له مناجاة الواحد به.

وما لم يجعل من القرآن احتمل أن يكون مذهباً، واحتمل أن يكون خبراً، ومع التردد لا يعمل به .

والصحيح في رأيي أنه حجة؛ لأنه يخبر أنه سمعه من رسول الله ﷺ، فإن لم يكن قرآناً فهو خبر.

فإنه ربما سمع الشيء من النبي ﷺ فظنه قرآناً، وربما بدل لفظة بمثلها؛ ظناً منه أن ذلك جائز، كما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه كان يجوز مثل ذلك.

والصحيح : أن هذا يجوز في الحديث دون القرآن.

وفي الجملة لا تخرج هذه القراءة عن كونها مسموعاً من النبي ﷺ ومروياً عنه، فيكون حجة كيف ما كان.

وأما كونه مذهباً لأحد الصحابة، فلا يجوز ظن مثل ذلك بالصحابة رضي الله عنهم، فإن هذا إفتراء على الله، إذ جعل رأيه ومذهبه الذي هو من عنده من القرآن.

المطلب الثاني

السنة النبوية

فالسنة النبوية المطهرة هي المصدر الثاني من مصادر الحكم القضائي، سواء من أقواله ﷺ، أو أحكامه القضائية.

والسنة لغةً : الطريقة، والسيرة . وشرعاً : ما نقل عن رسول الله ﷺ من قول، أو فعل، أو إقراراً على فعل.

إن قول رسول الله ﷺ حجة، لدلالة المعجزة على صدقه، وأمر الله سبحانه بطاعته، وتحذيره من مخالفة أمره.

والسنة قسمان :

فالمتواتر : يفيد العلم، ويجب تصديقه، وإن لم يدل دليل آخر، وليس في الأخبار ما يعلم صدقه بمجرده إلا المتواتر، وما عداه إنما يعلم صدقه بدليل آخر يدل عليه سوى نفس الخبر.

وقد قال القاضي أبو يعلى: العلم الحاصل بالتواتر ضروري؛ لأن هؤلاء مع اختلاف أحوالهم وكثرتهم لا يجمعهم على الكذب جامع، ولا يفترقون عليه.

شروط التواتر ثلاثة :

الأول : أن يخبر عن علم ضروري مستند إلى محسوس.

فلا بد أن يكون الإخبار عن مشاهدة، أو سماع يحصل بواحد منهما العلم الضروري، بأن يقال: رأينا مكة، ورأينا موسى وقد ألقى عصاه فصارت حية تسعى، ورأينا محمداً ﷺ وقد انشق له القمر.

الثاني : أن يستوي طرف الخبر ووسطه في هذه الصفة، وفي كمال العدد، فلا بد

أن يكون عدد التواتر المذكور بعد موجود في الطبيعة المشاهدة للمخبر عنه، وفي الطبقة التي أخبرتنا بوجوده، وفي الواسطة بينهما من طبقات المخبرين، فتكون كل وحده من هذه الطبقات مستكملة لعدد التواتر، فلو نقص بعضها عن عدد التواتر لم يكن متواتراً لأنه صار آحاداً.

ولأجل ذلك لم يحصل لنا العلم بصدق اليهود، مع كثرتهم في نقلهم عن موسى عليه السلام تكذيب كل ناسخ لشريعته.

الثالث : أن يبلغ عدد التواتر :

اختلف الناس في العدد الذي يحصل به التواتر، فمنهم من قال: يحصل باثنين، ومنهم من قال: يحصل بأربعة، وقيل: بخمسة، وقال قوم: بعشرين، وقال آخرون: بسبعين، وقيل غير ذلك.

والذي يترجح هو ما ذهب إليه ابن قدامة: أنه ليس له عدد محصور، فمتى حصل العلم بالخبر المجرد عن القرائن، علمنا حصول عدد التواتر.

فإنه لو قتل رجل في السوق، وانصرف جماعة فأخبرونا بقتله، فإن قول الأول يحرك الظن، والثاني والثالث يؤكده، ولا يزال بتزايد حتى يصير ضرورياً، ولا يمكننا تشكيك أنفسنا فيه.

ومن العسير الوقوف على اللحظة التي حصل فيها العلم ضرورة، وحفظ حساب المخبرين وعددهم، فإنه تتزايد قوة الاعتقاد تزايداً خفي التدرج، كتزايد عقل الصبي المميز إلى أن يبلغ حد التكليف.

وما يذهب إليه المخصصون بالأعداد، فتحكم فاسد، لا يناسب الغرض، وتعارض أقوالهم يدل على فسادها.

أخبار الآحاد :

الآحاد لغة : هي جمع واحد، وإصطلاحاً : هي ما عدا التواتر.

قبول خبر واحد :

قال أبو الخطاب : العقل يقتضي وجوب قبول خبر الواحد، لأمور ثلاثة :

أحدها : أننا لو فرضنا العمل على القطع، تعطلت الأحكام لندرة القواطع، وقلة مدارك اليقين.

الثاني : أن النبي ﷺ مبعوث إلى الكافة، ولا يمكنه مشافهة جميعهم، ولا إبلاغهم بالتواتر.

الثالث : إنا إذ ظننا صدق الراوي فيه، ترجح وجود أمر الله تعالى وأمر رسوله عليه السلام، فالاحتياط العمل بالراجح.

المطلب الثالث

الإجماع

الإجماع أحد مصادر الحكم القضائي، وتعريفه **لغةً :** الاتفاق، ويطلق بإزاء تصميم العزم، يقال: أجمع فلان رأيه على كذا، إذا صمم عليه، قال تعالى: ﴿فأجمعوا أمركم وشركاءكم﴾(١).

وشرعاً : اتفاق علماء العصر، من أمة محمد ﷺ، في زمن من الأزمنة، على أمر من أمور الدين.

شرح التعريف :

علماء العصر : المقصود بالعلماء المجتهدين منهم، فغير المجتهد لا يعتبر في الإجماع، وعبر بالجمع في كلمة (علماء) احترازاً من اتفاق بعضهم فقط.

أمة محمد ﷺ: احترازاً عن المجتهدين من غيرها، كاتفاق علماء اليهود، والنصارى، ونحوهم، واحترازاً من الإجماع حال حياة النبي ﷺ.

من أمور الدين : احترازاً من الأمور الدنيوية، كمسائل اللغة العربية، والحساب.

---

(١) يونس/ ٧١.

تصور وقوع الإجماع :

وجوده متصور، فإن الأمة مجمعة على وجوب أركان الإسلام الخمس، فلا خلاف بين المسلمين على وجوب ذلك.

وإن قال قائل : إن ثبوت هذه المذكورات وأشباهها، إنما هو بالتواتر لا بالإجماع.

قلنا : إن الإجماع عليها ثابت، وأما التواتر فيها فهو مستند الإجماع، وإنها ثبتت بالتواتر والإجماع معاً، أو مرتباً، بمعنى أنه لما تواترت أجمع المسلمون عليها، أو لما أجمع عليها تواترت، وكيفما كان فالإجماع فيها ثابت، وبه يحصل المقصود.

حجية الإجماع :

ذهب الجمهور إلى أن الإجماع حجة، ودليلهم :

أولاً : من الكتاب :

قول الله تعالى: ﴿ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين﴾ (١).

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة: أن المؤمنين إذا أجمعوا على أمر كان سبيلاً لهم، فيكون اتباعه واجباً على كل واحد منهم، ومن غيرهم.

ثانياً : من السنة :

قول النبي ﷺ: «لا تجتمع أمتي على ضلالة». وروي : «لا تجتمع أمتي على ضلالة» (٢)، وفي لفظ: «لم يكن الله ليجمع هذه الأمة على خطأ».

وقال النبي ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن، وما رأوه قبيحاً، فهو عند الله قبيحاً»، قال بدران: حسن، وقال ﷺ: «من فارق الجماعة شبراً، فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه».

وقال ﷺ: «من فارق الجماعة مات ميتة جاهلية» (٣).

هذه الأحاديث وغيرها لم تزل مشهورة بين الصحابة والتابعين يتمسكون بها في إثبات الإجماع.

---

(١) النساء/ ١١٥.

(٢) مجمع الزوائد (٣/ ٢٢١).

(٣) صحيح مسلم (٣/ ١٤٧٢) حديث ١٨٤٤.

العقل :

يستحيل في مطرد العادة ومستقرها توافق الأمم في أعصار مطردة على التسليم لما لم تقم الحجة بصحته، مع اختلاف الطباع، وتباين المذاهب في الرد والقبول.

هل ينعقد الإجماع بقول الأكثرين من أهل العصر ؟

ذهب الجمهور إلى عدم انعقاد الإجماع بقول الأكثرين من أهل العصر؛ لأن العصمة أن تثبت للأمة بكليتها، وليس هذا إجماع الجميع، بل هو مختلف فيه(١).

وذهب محمد بن جرير، وأبو بكر الرازي، إلى أن الإجماع ينعقد بقول الأكثرين من أهل العصر؛ ذلك لأن مخالفة الواحد شذوذ، وقد نهي عن الشذوذ، واستدل بعضهم بما روي عن الرسول الكريم ﷺ: «إن أمتي لا تجتمع على ضلالة، فإذا رأيتم اختلافاً فعليكم بالسواد الأعظم»(٢)، ووجه الدلالة أنه أمرنا باتباع السواد الأعظم، والسواد الأعظم هم الأكثرين، فيكون قولهم حجة.

إجماع أهل المدينة :

ذهب الإمام مالك إلى أن إجماع أهل المدينة حجة(٣)، لأنها معدن العلم، ومنزل الوحي، وبها أولاد الصحابة، فيستحيل اتفاقهم على غير الحق، وخروجه عنهم.

وذهب الجمهور إلى أن إجماع أهل المدينة ليس بحجة(٤)، وذلك لما يأتي :

١ ـ أن العصمة تثبت للأمة بكليتها، وليس أهل المدينة كل الأمة.

٢ ـ لقد خرج من المدينة من هو أعلم ممن بقي فيها، كعلي، وابن مسعود، وابن عباس، ومعاذ، وأبي عبيدة، وأبي موسى، وغيرهم، فلا ينعقد الإجماع بدونهم(٥).

---

(١) الأحكام للآمدي (١/ ٢٩٦).

(٢) رواه ابن ماجه (٢/ ١٣٠٣)، وسنده ضعيف، انظر مصباح الزجاجة (٤/ ١٦٩).

(٣) فتح الباري (١٣/ ٣٠٦).

(٤) قواطع الأدلة (٢/ ٢٤)، والمستصفي (١/ ١٤٧)، والمجموع (٣/ ٢٨٨)، وروضة الناظر (١٤٤١)، والمدخل لابن بدران (١/ ٢٨٣).

(٥) روضة الناظر (١/ ١٤٤).

اتفاق الخلفاء الأربعة :

ذهب الجمهور إلى أنه لو اتفق أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي ـ رضي الله عنهم ـ بعد رسول الله ﷺ على حكم في حادثة، مع مخالفة غيرهم لهم لا يعد إجماعاً.

وقد نقل عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ ما يدل على أنه لا يخرج عن قولهم إلى قول غيرهم، وهذا يدل على أن قولهم عنده حجة، ولا يلزم من كل ما هو حجة أن يكون إجماعاً(١).

إذا اختلف أهل عصر على قولين هل يجوز إحداث قول ثالث ؟

إذا اختلف أهل العصر على قولين امتنع على من بعدهم إحداث قول ثالث عند الجمهور.

خلافاً لبعض الحنفية والظاهرية، فذهبوا إلى أنه إذا اختلف الصحابة على قولين يجوز إحداث قول ثالث؛ لأمور :

١ ـ أن الصحابة خاضوا خوض المجتهدين، ولم يصرحوا بتحريم قول ثالث.

٢ ـ أنه لو استدل الصحابة بدليل وعللوا بعلة جاز الاستدلال والتعليل بغيرهما؛ لأنهم لم يصرحوا ببطلانه، كذا هنا.

والراجح(٢) قول الجمهور، ويدل عليه أن القول بخلافه يوجب نسبة الأمة إلى تضييع الحق، والغفلة عنه، وخلا العصر عن قائم لله بحجته، ولم يبق منهم على أحد، وذلك محال(٣).

المطلب الرابع

الأنظمة التي يسنها ولي الأمر

فقد أتت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصلحة الناس، ووضعت الأحكام التي من شأنها تحقيق الرخاء للمجتمع، فمن الفقهاء من أرجع قواعد الفقه إلى سبع عشرة

---

(١) روضة الناظر (١/ ١٤٥).

(٢) المصدر السابق (١/ ١٤٤).

(٣) المصدر السابق (١/ ١٤٩).

قاعدة، ومنهم من ردها إلى أربع قواعد، والتي منها قاعدة: الضرر يزال، والمبنية على «لا ضرر ولا ضرار»(١).

وقد أرجع الشيخ عزالدين بن عبدالسلام الفقه كله إلى اعتبار المصالح، ودرء المفاسد، بل قد يرجع الكل إلى اعتبار المصالح، فإن درء المفاسد من جملتها «فالشريعة كلها مصالح، إما تدرأ مفاسد، أو تجلب مصالح»(٢).

والشريعة الإسلامية أتت لحفظ الضروريات الخمس، وهي: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسب، وحفظ المال، باعتبار أن هذه الحياة الدنيا التي يعيش فيها الإنسان مبنية على هذه المصالح، ولا تتوافر معاني الحياة الإنسانية الكريمة، إلا إذا توافرت هذه الأمور، والمحافظة عليها، ومنع أي اعتداء يمتد إليها .

فالشريعة الإسلامية وضعت قواعد عامة كاملة وشاملة، وتركت سعة لولي الأمر في سبيل تحقيق هذه القواعد العامة، وهذا أحد أسرار الشريعة الإسلامية، وصلاحيتها لكل زمان ومكان .

وقد أمر الله تعالى بطاعة ولي الأمر، حيث قال الله تعالى: ﴿يا آيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾.

وعليه فإن أنظمة الدولة التي يسنها الحاكم أو من يوكله الحاكم، هي جزء تطبيقي لهذه القواعد العامة في الشريعة الإسلامية، وقد راعى واضعوا هذه الأنظمة جلب المصلحة، ودرء المفسدة، سواء أكانت على النفس أم على المال .

ويشترط فيها ألا تخالف نصاً من كتاب أو سنة .

فالقيود التي تضعها هذه الأنظمة فهي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وتحقيق الحياة الآمنة للإنسان، ولا شك بأن ذلك مطلب شرعي مقصود في الشريعة الإسلامية .

ولما كان القصد منها المصلحة العامة، فإنها قد تتعارض مع مصلحة شخص معين،

---

(١) القواعد الفقهية الكبرى ـ صالح السدلان ـ ص/ ٤٩٧، وانظر الوجيز ـ محمد البورنو ص/ ٢٥٨.

(٢) قواعد الأحكام ـ عز الدين بن عبدالسلام (١/ ٩)، الأشباه والنظائر ـ السيوطي ص/ ٨.

ولكن لما كان الضرر كثير يزال بالضرر القليل، فإن مصلحة الجماعة مقدمة، وإن دفع المضار مقدم على جلب المصالح، وقد عبر الفقهاء عن هذه المسألة بقاعدة: «يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام»(١).

المطلب الخامس

الاجتهاد

تعريف الاجتهاد :

لغة : بذل غاية الجهد في الوصول إلى أمر من الأمور أو فعل من الأفعال، وعند بعض العلماء الاجتهاد هو بذل المجهود، واستفراغ الوسع في فعل ولا يستعمل إلا فيما فيه جهد ـ بضم الجيم وفتحها ـ، يقال: اجتهد في حمل الرحى، ولا يقال: اجتهد في حمل خردلة.

عند الفقهاء: بذل المجهود في العلم بأحكام الشرع .

وقيل : بذل الفقيه وسعه في استباط الأحكام العلمية، من أدلتها التفصيلية .

دليل مصدر الاجتهاد :

عن الحارث بن عمرو بن أخي المغيرة بن شعبة، قال: حدثنا ناس من أصحاب معاذ عن معاذ قال: لما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن قال: كيف تقضي إذا عرض لك قضاة؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله؟ قال: اجتهد رأيي ولا ألو، قال: فضرب رسول الله ﷺ صدره، وقال: الحمدلله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضاه رسول الله(٢).

---

(١) الأشباه والنظائر ـ إبراهيم نجيم ص/ ٨٧، وانظر المدخل الفقهي العام ـ مصطفى الزرقا (٢/ ٩٩٥).

(٢) رواه أحمد، حديث ٢٢٠٦٠ (٥/ ٢٣٠)، وحديث ٢٢١٥٣ (٥/ ٢٤٢)، وسنن أبي داود، حديث ٣٥٩٢ (٣/ ٣٠٣)، وسنن الترمذي، وقال: حديث حسن، حديث ١٣٢٧ (٣/ ٦١٦)، وسنن الدرامي، حديث ١٦٨ (١/ ٧٢)، وسنن البيهقي الكبرى (١٠/ ١١٤)، ومصنف ابن أبي شيبة، حديث ٢٢٩٨٨ (٤/ ٥٤٣)، ومسند الطيالسي، حديث ٥٥٩ (١/ ٧٦)، والمعجم الكبير، حديث ٣٦٢ (٢٠/ ١٧٠). والطبقات الكبرى (٣/ ٥٨٤).

قال الخطابي : لم يرد به الرأي الذي يسنح له من قبل نفسه، أو يخطر بباله، أصل من كتاب وسنة، بل أراد رد القضية إلى معنى الكتاب والسنة من طريق القياس(١).

درجة الحديث :

وقد اختلف العلماء في سنده، فقال ابن كثير: إسناده جيد(٢)، وقال ابن حزم: حديث معاذ الذي فيه: «اجتهد رأيي ولا آلو» لا يصح؛ لأنه لم يروه أحد إلا الحارث بن عمرو، وهو مجهول، لا ندري من هو، عن رجال من أهل حمص، لم يسمهم عن معاذ(٣).

وقال الشوكاني(٤): والكلام في إسناد هذا الحديث المطلوب، وقد قيل: إنه مما تلقي بالقبول.

ثم قال: أما بعد أيام النبوة فقد كمل الشرع، لقوله: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم﴾(٥)، ولا معنى للإكمال إلا وفاء النصوص بما يحتاج إليه أهل الشرع، أما بالنص على كل فرد، أو بإندراج ما يحتاج إليه تحت العمومات الشاملة، ومما يؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿ما فرطنا في الكتاب من شيء﴾(٦)، وقوله: ﴿ولا رطب ولا يابس إلا في كتاب مبين﴾(٧).

قال ابن حجر: وقد علم الجميع بأن النصوص لم تحط بجميع الحوادث، فعرفنا أن الله قد أبان حكمها بغير طريق النص، وهو القياس، ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿لعلمه الذين يستنبطونه منهم﴾(٨)؛ لأن الاستنباط هو الاستخراج، وهو بالقياس؛ لأن النص ظاهر(٩).

---

(١) تحفة الأحوذي (٤/ ٤٦٤).

(٢) تفسير ابن كثير (١/ ٤).

(٣) المحلى (١/ ٦٢)، وانظر الإحكام لابن حزم (٧/ ٤١٧).

(٤) إرشاد الفحول (١/ ٣٤٥).

(٥) المائدة/ ٣.

(٦) الأنعام/ ٣٨.

(٧) الأنعام/ ٥٩.

(٨) النساء/ ٨٣.

(٩) فتح الباري (١٣/ ٣٠٠).

قال ابن تيمية : وأما الجزئيات، فهذه لا يمكن النص على أعيانها، بل لا بد فيها من الاجتهاد المسمى بتحقيق المناط، كما أن الشارع لا يمكن أن ينص لكل مصل على جهة القبلة في حقه، ولكل حاكم على عدالة كل شاهد، وأمثال ذلك(١) .

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: ومعنى الاجتهاد من الحاكم إنما يكون بعد أن لا يكون فيما يريد القضاء فيه كتاب ولا سنة، ولا أمر من مجتمع عليه، فأما وشيء من ذلك موجود فلا(٢) .

أقسام الاجتهاد :

١ ـ اجتهاد تام أو كامل : وهو أن يبذل الوسع في الطلب، إلى أن يحس من نفسه العجز عن مزيد طلب في استنباط الأحكام وبيانها بالاتجاه إلى تعرف أحكام الفروع من أدلتها التفصيلية.

٢ ـ اجتهاد ناقص : هو النظر المطلق في تعرف الحكم .

شروط المجتهد :

لا بد من توافر عدة شروط لكي يصبح الإنسان مجتهداً، وهي كما يلي :

١ ـ إحاطته بمدارك الأحكام المثمرة لها .

فلا بد أن يكون على علم بالطرق التي تدرك منها الأحكام، وهي الأصول التي فصلناها: الكتاب، والسنة، والإجماع، واستصحاب الحال، والقياس التابع لها، وما يعتبر في الحكم في الجملة، وتقديم ما يجب تقديمه منها .

٢ ـ العدالة.

العدالة شرط الجواز الاعتماد على قول المجتهد، ممن ليس بعدل لا تقبل فتياه، قال ابن قدامة: العدالة ليست شرطاً لكونه مجتهداً، بل متى كان عالماً بما ذكرناه فله أن يأخذ باجتهاد نفسه، لكنها شرط لجواز الاعتماد على قوله، فمن ليس عدلاً لا تقبل فتياه.

---

(١) منهاج السنة النبوية (٦/ ٤١١).

(٢) الأم (٦/ ٢٠٠).

٣ ـ معرفة بأحكام القرآن .

فالواجب على المجتهد معرفة ما يتعلق بالأحكام من القرآن، وهي: قدر خمس مائة آية، وقيل: أن مقدار أدلة الأحكام في ذلك غير منحصرة، قال ابن قدامة: ولا يشترط حفظها، بل علمه بمواقعها، حتى يطلب الآية المحتاج إليها وقت حاجته.

٤ ـ أن يعرف من السنة أحاديث الأحكام .

وقد قرب العلماء ذلك بتصنيف كتب الأحكام، ككتابي الحافظ عبدالغني بن سرور المقدسي، وكتاب منتقى الأحكام لمجدالدين عبدالسلام ابن تيمية .

٥ ـ معرفة الناسخ والمنسوخ .

وعليه أن يعرف الناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة، وإن من لم يعرف الناسخ والمنسوخ سيقضي به الأمر إلى إثبات المنفي، ونفي المثبت.

وقد روي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه رأى قاصاً يقصي في مسجد الكوفة، وهو يخلط الأمر بالنهي، والإباحة بالحظر، فقال: أتعرف الناسخ والمنسوخ، قال: لا، قال: هلكت، وأهلكت، ثم قال له: أبو من أنت؟ قال: أبو يحيى، قال: أنت أبو أعرفوني، ثم أخذ أذنه ففتلها، وقال له: لا تقص في مسجدنا(١)، ويكفيه أن يعرف أن الدليل المستدل به في هذه الحادثة غير منسوخ.

٦ ـ أن يعرف صحة الحديث الذي يعتمد عليه .

كما لا بد أن يعرف المجتهد أن الحديث الذي يعتمد عليه فيها أنه صحيح غير ضعيف، ومعرفة ذلك إما بمعرفة رواته وعدالتهم وإحاطته بعلم الحديث، وما يتعلق بالجرح والتعديل للرواة، وإما بأخذه من الكتب الصحيحة التي ارتضى الأئمة رواتها كالبخاري ومسلم .

٧ ـ معرفة مواضع الإجماع ومواضع الخلاف .

وأن يعرف المجتهد مواقع الإجماع، ويكفيه أن يعرف أن المسألة التي يفتي فيها هل هي من المجمع عليه أم من المختلف فيه أم هي حادثة؟

---

(١) مصنف عبدالرزاق (٣/ ٢٢٠) رقم ٥٤٠٧.

٨ ـ معرفة نصب الأدلة وشروطها .

كما يحتاج المجتهد إلى أن يعرف كيفية نصب الدليل، ووجه دلالته على المطلوب.

وقد اشترط بعض العلماء معرفة المنطق، والصحيح أن ذلك ليس بشرط، لأن السلف كانوا مجتهدين، ولم يعرفوا المنطق الاصطلاحي، ولكنه ثقافة ممتازة.

٩ ـ معرفة شيء من النحو اللغة .

كما يحتاج المجتهد إلى معرفة شيء من علم النحو واللغة؛ ليتيسر به فهم خطاب العرب، وهم ما يتميز به صريح الكلام، وظاهره ومجمله، وحقيقته ومجازه، وعامه وخاصه، ومحكمه ومتشابهه، ومطلقه ومقيده، ونصه وفحواه، ولحنه ومفهومه.

فإن العلوم والفنون والمسائل يمد بعضها بعضاً، ويبرهن بعضها على بعض، فمن جهل فناً نقص عليه مادة فن آخر.

ولا يشترط أن يبلغ درجة الخليل والمبرَّد، بل القدر الذي يتعلق به الكتاب والسنة، ويفهم به مواقع الخطاب، ودرك دقائق المقاصد فيه .

١٠ ـ معرفة القياس .

فلا بد أن يعرف مناهج القياس السليم، وشرائطه المقيدة، وقوانينه وضوابطه؛ لأنه قاعدة الاجتهاد ووصل إلى تفاصيل الأحكام .

١١ ـ معرفة مقاصد الأحكام في الشريعة .

١٢ ـ صحة النية وسلامة الاعتبار، فالشريعة نور لا يدركه إلا من أشرق قلبه بالإخلاص .

اشتراط الاجتهاد في جميع المسائل :

ليس من شرط الاجتهاد في مسألة بلوغ رتبة الاجتهاد في جميع المسائل، بل متى علم في فن واحد أو مسألة واحدة، وطرق النظر فيها، فهو مجتهد فيها، وإن جهل حكم غيرها(١) .

---

(١) المدخل لابن بدران (١/ ٣٧٣).

وقد سئل الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في أربعين مسألة، فقال في ستة وثلاثين: لا أدري، ولم يكن توقفه في تلك المسائل مخرجاً له عن درجة الاجتهاد(١).

قاعدة : كل مجتهد مصيب :

ذكر بعض المتكلمين، وهو ظاهر قول مالك، وأبي حنيفة، وهو مذهب المعتزلة، وأبي الحسن الأشعري، أن كل مجتهد في الظنيات مصيب، وأنها ليس فيها حكم معين لله تعالى(٢).

والصحيح هو ما ذهب إليه بعض الحنفية، والشافعية، والحنابلة، ومنهم ابن قدامة: أن الحق في قول واحد من المجتهدين، وما عداه مخطئ، سواء كان في فروع الدين أو أصوله، لكنه إن كان في فروع الدين مما ليس فيه دليل قاطع من نص أو إجماع، فهو معذور غير آثم، وله أجر على اجتهاده، وهو مذهب ابن حزم، حيث قال: ومن ادعى أن الأقوال كلها حق، وأن كل مجتهد مصيب، فقد قال قولاً لم يأت به قرآن ولا سنة، ولا إجماع ولا معقول، وما كان هذا فهو باطل(٣).

ودليل من قال: ليس كل مجتهد في الفروع مصيباً، قوله ﷺ: «من اجتهد وأصاب فله أجران، ومن اجتهد وأخطأ فله أجر واحد»(٤).

ووجه الدليل: أن النبي ﷺ خطأ المجتهد تارة، وصوبه أخرى(٥).

مشاورة أهل الرأي في الاجتهاد :

ومن آداب النوازل الشورى، فقد جعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه الخلافة ـ وهي أعظم النوازل ـ شورى، قال البخاري: وكانت الأئمة بعد النبي ﷺ يستشيرون الأمناء من

---

(١) روضة الناظر (١/ ٣٤٥).

(٢) اللمع في أصول الفقه (١/ ١٣٠)، والبرهان في أصول الفقه (٢/ ٨١٩)، إرشاد الفحول (١/ ٤٤٠)، وتخريج الفروع على الأصول (١/ ٧٩)، وروضة الناظر (١/ ٣٦٠).

(٣) المحلى (١/ ٧٠).

(٤) سنن الترمذي (٣/ ٦١٥) حديث ١٣٢٦، وسنن الدارقطني (٤/ ٢١٠) حديث ٢٢.

(٥) الورقات ص/ ٣١.

أهل العلم في الأمور المباحة، ليأخذوا بأسهلها، وقال سفيان الثوري: ليكن أهل مشورتك أهل التقوى والأمانة، ومن يخشى الله تعالى، وقال الحسن: والله ما تشاور قوم بينهم إلا هداهم لأفضل ما يحضر بهم(١).

قال النووي: فيه اجتهاد الأئمة في النوازل وردها إلى الأصول، ومناظرة أهل العلم فيها، ورجوع من ظهر له الحق إلى قول صاحبه، وفيه ترك تخطئة المجتهدين المختلفين في الفروع بعضهم بعضاً(٢).

شروط من يكون له الحكم بالنوازل :

قال القرطبي : لما يترتب عليه من النوازل في الأحكام ومعرفة الحلال من الحرام روى البحتري قال: دخل علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ المسجد فإذا رجل يخوف الناس فقال: ما هذا؟ قالوا: رجل يذكر الناس، فقال: ليس برجل يذكر الناس، ولكنه يقول: أنا فلان ابن فلان فأعرفوني، فأرسل إليه، فقال: أتعرف محمود من المنسوخ؟ فقال: لا، قال: فأخرج من مسجدنا، ولا تذكر فيه، وفي رواية أخرى: أعلمت محمود والمنسوخ؟ قال: لا، قال: هلكت، وأهلكت، ومثله عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(٣).

---

(١) تفسير القرطبي (٤/ ٢٥١).

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ٢١٣)، وانظر في هذا المعنى فتح الباري (١٩٠١٠).

(٣) تفسير القرطبي (٢/ ٦٢).

نتائج البحث

لقد توصلت من خلال هذا البحث إلى عديد من النتائج، أهمها ما يلي :

- أن مصادر القضاء في الشريعة الإسلامية تستوعب جميع المستجدات من خلال مصادرها التي تتميز بها عن غيرها من القوانين .
- أن الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية يهدف إلى تحقيق المصلحة، ودفع المفسدة في المجتمع .
- لا توجد عقوبة لا نص فيها، لأن الاجتهاد يشمل جميع المستجدات التي تطرأ على القضاء.
- أن الأنظمة التي تسنها الدولة جزء من مصادر الحكم القضائي .
- أن مصادر الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية يختلف عن مصادر الحكم القضائي في الأنظمة المخالفة لها .

هذا وبالله التوفيق

وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمدلله رب العالمين .

إعداد :

د. محمد السيد عبدالرزاق السيد إبراهيم الطبطبائي